

CONSEIL D'ETAT

PK

statuant
au contentieux

N°s 417869, 417880

Cette décision sera
mentionnée dans les
tableaux du Recueil **LEBON**

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DEPARTEMENT DES YVELINES

SOCIETE EIFFAGE CONSTRUCTION
HABITAT

SOCIETE EIFFAGE ROUTE ILE-DE-
FRANCE / CENTRE

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

Sur le rapport de la 7ème chambre
de la Section du contentieux

M. Thomas Pez-Lavergne
Rapporteur

M. Gilles Pellissier
Rapporteur public

Séance du 7 mai 2018
Lecture du 25 mai 2018

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

La société L'Atelier des compagnons (ADC) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Versailles, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, premièrement, d'annuler, à compter de la phase d'analyse des candidatures, la procédure de passation initiée par le département des Yvelines en vue de la conclusion d'un marché public de travaux de restructuration et d'extension du Lycée franco-allemand de Buc, deuxièmement, d'annuler la décision du 19 décembre 2017 par laquelle le département des Yvelines a rejeté la candidature du groupement d'entreprises constitué des sociétés L'Atelier des compagnons, Maintenance technique optimisée, Morand équipement électrique et Le Foll travaux publics, troisièmement, d'enjoindre au département des Yvelines, s'il entendait persister dans son souhait de conclure le marché en cause, de réexaminer la candidature de ce groupement.

Par une ordonnance n° 1800002 du 18 janvier 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a annulé la procédure de passation du marché et rejeté le surplus des conclusions de la société L'Atelier des compagnons.

Procédures devant le Conseil d'Etat

1° Sous le n° 417869, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 2 et 19 février et 23 avril 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le département des Yvelines demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société L'Atelier des compagnons ;

3°) de mettre à la charge de la société L'Atelier des compagnons la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

2° Sous le n° 417880, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 2 et 19 février 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la société L'Atelier des compagnons ;

3°) de mettre à la charge de la société L'Atelier des compagnons la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Pez-Lavergne, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat du département des Yvelines, à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société L'Atelier des compagnons et à la SCP Spinosi, Sureau, avocat de la société Eiffage construction habitat et de la société Eiffage route Ile-de-France / Centre.

Vu la note en délibéré, enregistrée le 7 mai 2018, présentée par la société L'Atelier des compagnons.

1. Considérant que les pourvois du département des Yvelines et des sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat* » ; que le I de l'article L. 551-2 du même code dispose que : « *Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations* » ;

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Versailles que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 13 juillet 2017 au bulletin officiel des annonces des marchés publics et au journal officiel de l'Union européenne et un avis rectificatif publié le 4 août 2017, le département des Yvelines a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert pour la passation d'un marché public de travaux de restructuration et d'extension du lycée franco-allemand de Buc ; que le règlement de la consultation précisait que les travaux seraient dévolus en un lot unique, les soumissionnaires pouvant répondre seuls ou en groupement ; que le groupement constitué par les sociétés L'Atelier des compagnons, Maintenance technique optimisée, Morand équipement électrique et Le Foll travaux publics s'est porté candidat à ce marché ; que, par un courrier du 19 décembre 2018, le département a informé la société L'Atelier des compagnons qu'elle n'avait pas apporté la preuve de capacités suffisantes au regard des capacités minimales requises pour l'exécution des travaux et que la candidature du groupement était en conséquence écartée ; que le marché a été attribué à un groupement constitué des sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre ; que la société L'Atelier des compagnons a demandé au juge du référé précontractuel d'annuler, à compter de la phase d'analyse des candidatures, la procédure de passation engagée par le département des Yvelines en vue de la conclusion de ce marché, d'annuler la décision du 19 décembre 2017 par laquelle le département a rejeté la candidature du groupement auquel elle appartenait et d'enjoindre au département, s'il entendait persister dans son projet de conclure le marché en cause, de réexaminer cette candidature ; que,

par une ordonnance du 18 janvier 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a annulé la procédure de passation du marché public dans son intégralité ;

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article L. 5 du code de justice administrative : « *L'instruction des affaires est contradictoire. Les exigences de la contradiction sont adaptées à celles de l'urgence, du secret de la défense nationale et de la protection de la sécurité des personnes* » ; qu'aux termes de l'article R. 611-1 de ce code : « *La requête et les mémoires, ainsi que les pièces produites par les parties, sont déposés ou adressés au greffe. / La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes dans les conditions prévues aux articles R. 611-3, R. 611-5 et R. 611-6. / Les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux* » ; que, d'autre part, aux termes de l'article L. 551-12 du même code : « *Les mesures prévues aux articles L. 551-2 et L. 551-6 peuvent être prononcées d'office par le juge. Dans ce cas, il en informe préalablement les parties et les invite à présenter leurs observations dans des conditions prévues par voie réglementaire* » ; qu'aux termes de l'article R. 551-4 de ce code : « *Lorsque le juge envisage de prendre d'office une des mesures prévues aux articles L. 551-2 et L. 551-6, il en informe les parties en indiquant le délai qui leur est donné pour présenter leurs observations ou, le cas échéant, la date de l'audience où elles pourront les produire. Dans ce dernier cas l'article R. 522-8 est applicable* » ;

5. Considérant que le juge des référés du tribunal administratif de Versailles a annulé l'intégralité de la procédure de passation du marché, alors que seule une annulation partielle lui avait été demandée, en retenant le moyen tiré de ce que ce marché aurait dû être alloté ; que, d'une part, il n'a pas communiqué aux sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile de France / Centre, alors qu'elles avaient la qualité de parties défenderesses dans cette instance, le mémoire complémentaire dans lequel la société L'Atelier des compagnons soulevait pour la première fois ce moyen, en méconnaissance de l'article R. 611-1 du code de justice administrative ; que, d'autre part, il ne les a pas informées de ce qu'il envisageait de prononcer d'office l'annulation intégrale de la procédure, en méconnaissance des dispositions des articles L. 551-12 et R. 551-4 du même code ; qu'il suit de là que le juge des référés a rendu son ordonnance au terme d'une procédure irrégulière ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, les sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre sont fondées à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ; qu'il n'y a dès lors plus lieu de statuer sur le pourvoi du département des Yvelines dirigé contre la même ordonnance ;

6. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

7. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « *I. - Sous réserve des marchés publics globaux mentionnés à la section 4, les marchés publics autres que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots. / Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas allouer un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou*

risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. / Les acheteurs peuvent limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique. / Les offres sont appréciées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. / II. - Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer un marché public, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision » ;

8. Considérant que, saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que les dispositions précitées mentionnent, entachées d'appréciations erronées ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour établir que la dévolution en lots séparés risquait de rendre techniquement plus difficile l'exécution du marché litigieux, alors même qu'il comporte des prestations distinctes, le département des Yvelines fait valoir tant les caractéristiques de l'établissement, qui réunit une école primaire, un collège et un lycée dans une dizaine de bâtiments différents, que la nécessité d'une coordination rigoureuse des prestataires en raison de la complexité d'une opération qui concerne l'ensemble de l'établissement mais qui doit être réalisée sans interruption de son fonctionnement et doit se dérouler en une seule phase sur deux années scolaires, l'activité du site étant transférée dans des bâtiments modulaires ; que le département fait également valoir qu'une entreprise générale est mieux à même d'assumer les fortes contraintes de sécurisation des chantiers et des multiples accès à l'établissement, liées notamment au flux permanent d'entrées et de sorties, en particulier du fait de l'accueil de 630 demi-pensionnaires d'un collègue voisin, qui s'ajoutent aux 870 du lycée, et aux déplacements des 1 700 personnes qu'accueille l'établissement ; que le département soutient aussi, sans être sérieusement contredit, qu'eu égard à son incidence sur les délais d'exécution et sur le coût de la location de bâtiments modulaires accueillant, pendant la durée des travaux, l'ensemble des élèves, professeurs et personnels de l'établissement, l'allotissement risquait de rendre financièrement plus coûteuse l'exécution du marché ; qu'ainsi, dans les circonstances particulières de l'espèce, la décision de ne pas allouer le marché n'est pas entachée d'une appréciation erronée des inconvénients d'une dévolution en lots séparés ;

10. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 51 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « I. - Les acheteurs ne peuvent imposer aux candidats que des conditions de participation à la procédure de passation propres à garantir qu'ils disposent de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché public. Ces conditions sont liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution (...) » ; qu'aux termes de l'article 44 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « I. - Les conditions de participation mentionnées au I de l'article 51 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, ainsi que les moyens de preuve acceptables, sont indiqués par l'acheteur dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt ou, en l'absence d'un tel avis ou d'une telle invitation, dans les documents de la consultation. / Lorsque l'acheteur décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut exiger que des niveaux minimaux liés et proportionnés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution (...) / IV. - En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, l'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs

économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché public en assurant un niveau de qualité approprié. A cette fin, dans les marchés publics de services ou de travaux et les marchés publics de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, l'acheteur peut imposer aux candidats qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché public en question. / L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés publics exécutés antérieurement. Toutefois, l'absence de références relatives à l'exécution de marchés publics de même nature ne peut justifier, à elle seule, l'élimination d'un candidat. / V. - L'appréciation des capacités d'un groupement d'opérateurs économiques est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché public » ; qu'aux termes de l'article 3 de l'arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics : « I. - Dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles des candidats, l'acheteur ne peut exiger d'autres moyens de preuve que les renseignements ou documents suivants : (...) 12° Des certificats de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants. Dans ce cas, l'acheteur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres » ;

11. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus par les prescriptions de l'arrêté ministériel précité ; que les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser ; que le juge du référé précontractuel ne peut censurer l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les niveaux de capacité technique exigés des candidats à un marché public, ainsi que sur les garanties, capacités techniques et références professionnelles présentées par ceux-ci que dans le cas où cette appréciation est entachée d'une erreur manifeste ;

12. Considérant qu'il résulte de l'instruction, d'une part, que la société L'Atelier des compagnons n'a pas produit tous les certificats de qualification professionnelle, notamment les certificats « Qualibat 2112 - Maçonnerie et béton armé courant (technicité confirmée) » et « Qualibat 2213 - Béton armé et béton précontraint (technicité supérieure) », exigés par l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation ; que, si elle soutient qu'elle a fourni des références équivalentes aux certificats de qualification professionnelle en produisant la certification « Qualibat 2113 - Maçonnerie et béton armé courant (technicité supérieure) », plus exigeante, dont est titulaire l'une de ses filiales, la société Score CVBM, elle n'a pas apporté au pouvoir adjudicateur, contrairement aux prescriptions de l'article 8.1 du règlement de la consultation, la preuve qu'elle disposerait de cette dernière en qualité de sous-traitant ; que la circonstance que la société Score CVBM soit mentionnée dans la présentation de la société ne suffit pas à établir que celle-ci pourrait s'appuyer sur sa filiale pour l'exécution du marché ; qu'elle n'a pas davantage établi que l'un des fournisseurs dont elle se prévalait, la société Strudal, serait titulaire de la certification « Qualibat 2213 - Béton armé et béton précontraint (technicité supérieure) » ; que, d'autre part, les niveaux minimaux de capacités exigés par le pouvoir adjudicateur à l'appui des candidatures n'étaient pas manifestement disproportionnés au regard de l'objet du marché et de la nature des prestations à réaliser ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société L'Atelier des compagnons n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure de passation litigieuse ;

14. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société L'Atelier des compagnons la somme globale de 4 500 euros à verser au département des Yvelines et aux sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que ces dispositions font obstacle à ce que les conclusions tendant à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du département des Yvelines et des sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, soient accueillies ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 18 janvier 2018 du juge des référés du tribunal administratif de Versailles est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société L'Atelier des compagnons devant le juge des référés du tribunal administratif de Versailles ainsi que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi du département des Yvelines.

Article 4 : La société L'Atelier des compagnons versera au département des Yvelines, aux sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre une somme de 1 500 euros chacun, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au département des Yvelines, aux sociétés Eiffage construction habitat et Eiffage route Ile-de-France / Centre et à la société L'Atelier des compagnons.

